



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0141-W/09

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 2 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Gerhard Groschedl sowie die Laienbeisitzer Mag. Dr. Jörg Krainhöfner und Direktor Herbert Frantsits als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Mag. D.R., Adr., vertreten durch Dr. Matthias Klissenbauer, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Gonzagagasse 15, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Oktober 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 1/23 als Organ des Finanzamtes Wien 4/5/10, SpS x/x, nach der am 13. April 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, der Amtsbeauftragten AB sowie der Schriftührerin M. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses, welcher im Übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass die über Mag. D.R. (Bw.) gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG, verhängte Geldstrafe auf € 10.000,00 und die gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe auf 25 Tage herabgesetzt wird.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 5. Juni 2009 wurde der Bw. der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Finanzamtes Wien 4/5/10 vorsätzlich

I.) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für die Monate 2-12/2006 in Höhe von € 14.181,65 und 1-7/2007 in Höhe von € 5.436,83 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe; und weiters

II.) als für die Wahrnehmung der abgabenrechtlichen Obliegenheiten verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. G.GmbH

a) durch die Unterlassung der steuerlichen Erfassung der Gesellschaft und in der Folge durch die Nichtabgabe von Abgabenerklärungen zur Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2005 und 2006, sohin unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, bescheidmäßig festzusetzende Abgaben, und zwar Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 2.500,00 und Umsatzsteuer 2006 in Höhe von € 10.000,00 verkürzt; und weiters

b) unter Verletzung der Verpflichtung zur Abgabe von dem § 21 UStG entsprechenden Voranmeldungen eine Verkürzung von Vorauszahlungen an Umsatzsteuer für 1-9/2007 in Höhe von € 7.500,00 bewirkt, wobei er den Eintritt der Verkürzungen nicht nur für möglich, sondern für gewiss gehalten habe.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG, unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG und auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 FinStrG, wurde über den Bw. deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 14.000,00 und eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 35 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG habe der Bw. die Kosten des Verfahrens in Höhe von € 363,00 zu ersetzen.

Zur Person des Bw. stellte der Spruchsenat fest, dass über die gegenwärtigen Einkommensverhältnisse und allenfalls bestehende Sorgepflichten des finanzstrafrechtlich unbescholtenden Bw. dem Spruchsenat keine Erkenntnisse vorliegen würden.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung sei dem Bw. an seine Meldeadresse durch Hinterlegung zugestellt worden. Es habe daher gemäß § 126 FinStrG in seiner Abwesenheit entschieden werden können.

Der Beschuldigte sei seit dem 15. September 2005 Geschäftsführer der im Firmenbuch erfassten Fa. G.GmbH, unter welcher im Tatzeitraum ein G.-Service und X-Büro betrieben worden sei. Weiters seien drei zum Teil nur fallweise geöffnete Betriebsstätten unterhalten worden.

Erst durch eine Anfrage des Handelsgerichtes Wien habe die Abgabenbehörde davon Kenntnis erlangt und feststellen müssen, dass eine aufrechte Erfassung der Fa. G.GmbH nicht bestanden habe. Am 20. Juli 2007 sei daher an den Bw. als Geschäftsführer der GmbH die Aufforderung ergangen, entsprechende Jahresabschlüsse 2005 und 2006 vorzulegen und Abgabenerklärungen einzubringen. Im September 2007 seien bei der GmbH zwei Dienstnehmer beschäftigt gewesen.

Eine steuerliche Erfassung des Bw. selbst als natürliche Person zur Umsatz- und Einkommensteuer sei gegeben gewesen. Es sei bekannt gewesen, dass er Verkaufsstände (für Pizza und Kebab) verpachtete. Gegenstand seines Einzelunternehmens wäre neben Immobilienverpachtungen auch der Betrieb eines Taxiunternehmens.

Bei der sodann sowohl für das Einzelunternehmen als auch für die GmbH veranlassten abgabenbehördlichen Prüfung seien folgende finanzstrafrechtlich relevante Feststellungen getroffen worden.

Im Einzelunternehmen sei ein von den Wiener Linien angemietetes Verkaufslokal ab Juli 2006 an die Fa. M.(M.B.)) verpachtet worden. Die Pachterlöse seien bisher unversteuert geblieben. Beim Taxibetrieb seien erheblich unter den branchenüblichen Werten liegende Kilometererträge erklärt und die Erlöse nicht täglich, sondern nur in Monatssummen aufgezeichnet worden. Bei einem Fahrzeug seien Differenzen beim Kilometerstand festgestellt worden.

Zur Fa. G.GmbH seien außer Lohnkonten keinerlei Buchhaltungsunterlagen vorgelegt worden, sodass die Bemessungsgrundlagen gemäß § 184 BAO im Schätzungswege ermittelt hätten werden müssen, wobei die vom Geschäftsführer der GmbH in Rechnung gestellten Honorare für weiter verrechnete Aufwendungen in Abzug gebracht worden seien.

Die auf Grund der Prüfungsfeststellungen ergangenen Abgabenbescheide seien in Rechtskraft erwachsen, die daraus resultierenden Abgabenmehrbeläge seien als strafbestimmende Wertbeträge für das Finanzstrafverfahren heranzuziehen.

Im eingeleiteten Finanzstrafverfahren habe der Bw. von der ihm im Zuge des Untersuchungsverfahrens mehrfach gebotenen Möglichkeit zur Rechtfertigung keinen Gebrauch gemacht.

Nach Zitieren der maßgeblichen Gesetzesbestimmung stellte der Spruchsenat fest, dass das Verhalten des Bw. das vom Gesetz vorgegebene Tatbild in objektiver und subjektiver Hinsicht erfülle, da davon auszugehen sei, dass dem Bw. als realitätsbezogenen seit 1993 im Wirtschaftsleben stehenden Geschäftsmann die ihn treffenden abgabenrechtlichen Verpflichtungen, ebenso wie die Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, nämlich das Bewirken von Abgabenverkürzungen bekannt gewesen sei.

Es sei daher mit einem Schulterspruch vorzugehen gewesen.

Bei der Strafbemessung sah der Spruchsenat als mildernd die Unbescholtenheit des Bw. und eine geringfügige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum an.

Bei Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und die Täterpersönlichkeit sei die ausgesprochene Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher die Höhe der ausgesprochenen Strafe angefochten und die Verhängung einer deutlich niedrigeren Geldstrafe, welche ihm die beabsichtigte Konsolidierung seiner Verhältnisse und die künftige Einhaltung seiner abgabenrechtlichen Pflichten ermögliche, beantragt wird.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Bw. sei seit nunmehr 18 Jahren in Österreich tätig und habe im Zuge dieser Tätigkeiten bis zum hier gegenständlichen Zeitraum sämtliche abgabenrechtlichen und sonstigen öffentlichrechtlichen Vorschriften stets eingehalten.

Richtig sei, dass er Geschäftsführer der Fa. G.GmbH gewesen sei. Diese Funktion habe er allerdings nur übernommen, da es unter den Gesellschaftern zu Streitigkeiten gekommen sei. Es sei beabsichtigt gewesen, diese Funktion sobald wie möglich wieder zurück zu legen. Auf Grund der anhaltenden Streitigkeiten habe dies jedoch nicht erfolgen können.

Während dieser Zeit sei der Bw. gleich in mehrfacher Hinsicht in massive private und wirtschaftliche Probleme geraten, die eine Einhaltung der abgabenrechtlichen Verpflichtungen erschwert hätten. Insbesondere habe sich der Bw. als Obmann der Kopten und stellvertretender Obmann der orientalischen Christen für seine Glaubensgenossen eingesetzt und sei in der Folge von Angehörigen des islamischen Glaubens bedroht worden, sodass er seine Wohnadresse ändern hätte müssen und auch mehrere Monate im Ausland verbracht habe.

Im Zuge dieser persönlichen Schwierigkeiten sei auch hinsichtlich der unternehmerischen Tätigkeiten der Druck gestiegen bzw. sei es zu diversen Verbindlichkeiten gekommen, da eine ausreichende Betreuung des Unternehmens auf Grund der privaten Schwierigkeiten teilweise nicht bzw. nur unzureichend möglich gewesen sei. Durch diese wirtschaftlichen Schwierigkeiten sei der Bw. auch privat in eine noch schwierigere Lage geraten und sei zeitweise wegen Depressionen in medizinischer Behandlung gewesen.

Diese Schwierigkeiten und Depressionszustände hätten sich bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt fortgesetzt und seien auch der Grund, weswegen sich der Bw. im Verfahren nicht verantworten habe können, da er wegen der persönlichen Beeinträchtigungen und Schwierigkeiten zeitweise nicht in der Lage sei, Termine wahrzunehmen bzw. Behördenwege zu erledigen.

Der Bw. beabsichtige nunmehr, die in den vergangenen Jahren aufgelaufenen Schwierigkeiten persönlicher und wirtschaftlicher Natur zu bereinigen und seine Situation zu klären. Die Verhängung einer Strafe in Höhe von € 14.000,00 sei insbesondere im Hinblick auf die konkreten Umstände weder aus general- noch aus spezialpräventiven Gründen notwendig, sondern vielmehr für den Versuch des Bw., eine Konsolidierung seiner Verhältnisse herbeizuführen, eine deutliche Behinderung bzw. Erschwerung.

Zu betonen sei nochmals, dass der Bw. bisher abgabenrechtlich völlig unbescholten gewesen sei und die Verletzung der Abgabenpflichten daher tatsächlich nur auf die persönliche und wirtschaftliche Situation zurückzuführen sei. Auch das reuige Verhalten bzw. der Versuch der nunmehrigen Konsolidierung sei mildernd zu berücksichtigen.

Die Dauer der vorgeworfenen Abgabenverletzungen trete im Hinblick auf die lange Dauer der gesamten Unternehmertätigkeit und die bisherige Unbescholtenheit sowie auf die konkreten Umstände des Einzelfalles demgegenüber als Erschwerungsgrund zurück, da die Schwierigkeiten auf dieselben Umstände zurückzuführen seien und nicht auf einen nachhaltigen Vorsatz zur Verletzung der abgabenrechtlichen Pflichten schließen lassen

würden, sodass insgesamt die Schuld des Bw. bzw. die persönliche Vorwerfbarkeit jedenfalls nicht als hoch anzusehen sei.

Eine weitere Schadenswiedergutmachung sei auch nur deswegen nicht erfolgt, da der Bw. hierzu wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Abs. 2: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Abs. 3: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Abs. 4: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, ist die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Die gegenständliche Berufung richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der erstinstanzlich verhängten Strafe.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist daher von einer Teilrechtskraft des Schulterspruches auszugehen.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen sind und bei der Bemessung der Geldstrafe auch auf die persönlichen Verhältnisse und auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Rücksicht zu nehmen ist.

Ausgehend von der unbestrittenen subjektiven Tatseite der Abgabenhinterziehungen gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a FinStrG sah der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd die Unbescholtenheit des Bw. und eine geringfügige Schadensgutmachung, als erschwerend hingegen die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens über einen längeren Zeitraum an.

Dazu ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates festzustellen, dass in Bezug auf Schulterspruch I.) des erstinstanzlichen Erkenntnisses eine weitgehende Schadensgutmachung erfolgt ist, haften doch von den erstinstanzlich der Bestrafung zugrunde gelegten Verkürzungsbeträge derzeit nur noch € 3.042,34 aus. Keine Schadensgutmachung ist hinsichtlich der unter Schulterspruch II.) zugrunde gelegten Beträgen an Umsatzsteuer 2005 und 2006 erfolgt. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20. Mai 2009 das

Konkursverfahren über das Vermögen der Fa. G.GmbH eröffnet, in welchem keine Quote zugunsten der Konkursgläubiger ausgeschüttet werden konnte.

Insgesamt ist festzuhalten, dass eine Schadensgutmachung von ca. 42% der zugrunde liegenden Verkürzungsbeträge an Umsatzsteuer erfolgte, sodass, entgegen den Feststellungen im erstinstanzlichen Erkenntnis des Spruchsenates, nicht nur von einer geringfügigen Schadensgutmachung ausgegangen werden kann.

Des Weiteren konnte der Bw. in der gegenständlichen Berufung und in der mündlichen Berufungsverhandlung glaubhaft darlegen, dass ihm die Einhaltung seiner abgabenrechtlichen Verpflichtungen durch massive private und wirtschaftliche Probleme (persönliche Bedrohungen aus Glaubensgründen und daraus resultierende wirtschaftliche Schwierigkeiten und Depressionszustände) erschwert worden ist. Dem Bw. ist deswegen, bei unzweifelhaft erfüllter subjektiver Tatseite hinsichtlich der eingestandenen Finanzvergehen, nur ein verminderter Verschuldensgrad und auch der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebene weitere Milderungsgrund des Handelns aus einer persönlichen und wirtschaftlichen Notsituation heraus zu Gute zu halten.

Auch konnte der Spruchsenat wegen Fällung des Erkenntnisses in Abwesenheit des Beschuldigten keine Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. treffen. Wie der Bw. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat glaubhaft darlegen konnte, stellt sich seine wirtschaftliche Situation als denkbar schlecht dar. Er hat Schulden in Höhe von mehr als € 250.000,00 aus Privatkrediten und ca. € 80.000,00 an Bankverbindlichkeiten, sein monatliches Einkommen als gewerberechtlicher Geschäftsführer beläuft sich auf ca. € 800,00, dies bei Sorgepflichten für 3 Kinder (16, 14 und 9 Jahre). Auch diese gemäß § 23 Abs. 3 FinStrG bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden Umstände waren vom erkennenden Berufungssenat zugunsten des Bw. ins Kalkül zu ziehen.

Unter Einbeziehung der erstinstanzlich unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe und der äußerst eingeschränkten wirtschaftlichen Situation des Bw. war nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates mit einer Straferabsetzung auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Entsprechend dem festgestellten Verschulden des Bw., unter Berücksichtigung der obgenannten Milderungsgründe und des festgestellten Erschwerungsgrundes, erweist sich nach Ansicht des Berufungssenates auch die nach unten angepasste Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG bleibt der Kostenausspruch des erstinstanzlichen Erkenntnisses unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. April 2010